

*Lecciones y Ensayos*, Nro. 100, 2018

NARDINI, Gonzalo Roberto, “Código del Trabajo y Seguridad Social: Necesidad...”, pp. 213-229

## CÓDIGO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: NECESIDAD, OPORTUNIDAD Y CONTENIDO\*

GONZALO ROBERTO NARDINI\*\*

**Resumen:** El presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis de la legislación laboral y de la seguridad social vigente en nuestro país para fundamentar la necesidad de la sanción de un “Código de Trabajo y Seguridad Social”. Para ello realizamos en primer medida un análisis de lo que el término codificar significa, para luego pasar a desarrollar su necesidad, oportunidad y por último el contenido que debiera tener este. Además, para basar nuestra fundamentación tuvimos en cuenta la desactualización normativa, el exceso de la legislación vigente y las contradicciones que se presentan a nivel legislativo, doctrinario y jurisprudencial.

**Palabras clave:** codificación – código – derecho del trabajo – seguridad social – fragmentación normativa – seguridad jurídica

**Abstract:** The purpose of this paper is to analyze the current labour and social security legislation in our country to support the need for the adoption of a “Labour and Social Security Code”. For that purpose, our first measure consists in an analysis of what does codify mean, later moving forward with the developing of its necessity, opportunity and finally, its content. In addition, to found our substantiation we take account of our outdated legislation, the excess of the current one, and the contradictions faced at legislative, doctrinal and jurisprudential level.

**Keywords:** codification – code – labour law – social security – legal fragmentation – legal certainty

\* Este trabajo ha obtenido el Tercer Puesto del XV Concurso de Ensayos “Dr. Ignacio Winizky” sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

\*\* Estudiante de Abogacía (UBA).

## I. INTRODUCCIÓN

El presente ensayo tiene por objeto analizar la necesidad, oportunidad y una propuesta de contenido respecto de un Código de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, que sin perjuicio de que su dictado se encuentra como manda constitucional pendiente desde 1957, con la incorporación de este entre los Códigos que debe dictar el Poder Legislativo de la Nación en el entonces art. 67 inc. 11 de la Constitución Nacional (hoy art. 75 inc. 12) luego ratificado por la reforma constitucional de 1994, nunca fue elaborado.

En la Argentina hubo varios intentos de codificación de la materia pero ninguno llegó a concretarse. Creemos que esto es así debido a que si bien existía la necesidad de hacerlo, el momento no era el oportuno por carecerse, por ejemplo, de una extensa legislación sobre la materia y del suficiente desarrollo jurisprudencial y doctrinario para hacerlo. Esto solo hubiera llevado, en caso de su dictado, a un Código prematuro que hubiera requerido rápidas y constantes actualizaciones, por un incorrecto abordaje de los institutos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Hoy en día contamos con basta legislación en la materia, pero esta se encuentra fragmentada y en contradicción, lo que impide la realización del principio protectorio y la garantía del trabajador como sujeto de preferente tutela.<sup>1</sup>

A fin de resolver la cuestión abordada en el párrafo anterior creemos que la codificación se presenta como una posible solución. Codificación entendida como la organización metódica y orgánica de los principios jurídicos que hacen a nuestra materia.

Para poder facilitar el desarrollo de la justificación del por qué un Código del Trabajo y Seguridad Social hemos dividido el desarrollo de los temas en cuatro grandes apartados.

En el primer apartado hemos decidido tratar el tema de la codificación en general explicando que implica codificar y porque creemos que es ventajosa para combatir la fragmentación legislativa tan presente en el Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a la tutela constitucional preferencial que corresponde a los trabajadores en cuanto a su derecho de defensa en los autos "*Kuray, David Lionel s/ recurso extraordinario*".

El segundo apartado trata sobre la necesidad del Código del Trabajo y Seguridad Social, haciendo un somero análisis sobre la dispersión legislativa que marca nuestra materia y presentando al Código como solución.

El tercero versa sobre la oportunidad del dictado del Código refiriéndose al momento histórico en el que nos encontramos.

En el cuarto apartado intentamos proponer un posible contenido para este, y analizar cuál sería el mecanismo pertinente para su sanción y modificación una vez que la tarea codificadora haya finalizado.

Estos cuatro ejes serán los que tendrá en miras nuestro trabajo a la hora de dar respuesta a la necesidad, oportunidad y eventual contenido de un proyecto de Código del Trabajo y Seguridad Social.

## II. LA CODIFICACIÓN

Antes de hablar de la necesidad de un Código de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social debemos referirnos a la necesidad de la Codificación en términos genéricos. Como desarrolla el autor chileno, Guzmán Brito la codificación pertenece a un género amplio de fenómenos llamado "fijación del derecho" que consiste en la sistemática reunión formal o bien solo material de un conjunto disperso de fuentes en un cuerpo único o código que la reemplaza. Cuando se habla de reunión sistemática se hace referencia a cualquier esquema de orden, ya sea desde el meramente cronológico, hasta uno más elaborado con base en criterios lógicos de conexión interna de los conceptos sistematizados. En cuanto la "reunión formal" implica que la colección de fuentes no altere de manera sustancial la formulación literaria original ni la estructura externa de cada una de las fuentes recogidas. En cambio, la "reunión material" supone la reelaboración del contenido de las fuentes, que quedan refundidas o confundidas, y destruidas en su exterioridad e individualidad. Así Guzmán Brito entiende por Código al libro que se obtiene como resultado de esto, o sea, al texto fijador.<sup>2</sup>

Siguiendo este razonamiento, codificar se diferencia de la recopilación legislativa propia de las antiguas codificaciones como pueden ser el Código de Hamurabi, Digesto, Instituta, Partidas, etcétera, que se caracterizaban

2. GUZMÁN BRITO, A., *La codificación civil en Iberoamérica siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp. 15-16.

por la reunión de disposiciones dispersas sin constituir un cuerpo orgánico que aparezca como resultado de un método definido. Codificar, en este sentido, implica agrupar de forma metódica y orgánica los principios jurídicos que conforman una determinada rama del derecho en un cuerpo legislativo, conservando entre sus cláusulas una relación íntima y recíproca,<sup>3</sup> logrando de esta manera un texto homogéneo, general y sintético una vez que se haya reunido, ordenado y depurado la legislación sobre la materia.<sup>4</sup>

Por su parte en una concepción con clara influencia del racionalismo del siglo XVIII, comenzó a llamarse código al cuerpo normativo que contiene ordenada y sistemáticamente todos los preceptos referidos a un aspecto del derecho, de forma clara y comprensible. Este ha de reunir las características de totalidad (nada quede por fuera de él), sistema (que siga un orden racional) y de reducción a la menor unidad.<sup>5</sup>

La necesidad de un código se ve reflejada cuando nos encontramos frente a un exceso de legislación en la materia lo que lleva a disparidad y ausencia de armonía de las leyes dictadas, es decir, una fragmentación legislativa. Así, para evitar interpretaciones contradictorias, el código se presenta como solución.

Por otra parte, otras de las ventajas a nivel instrumental del código, es que permitiría conocer claramente cuál es la ley en vigor, permitiendo que sus normas claras y terminantes, sean accesibles a las personas que se tienen que regir por ellas.

### III. CÓDIGO DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

#### III.A. Necesidad

El Derecho del Trabajo al ser una rama del derecho que ha alcanzado autonomía científica exige inevitablemente la codificación, como ha

3. GOYENA, J. C., "La codificación del Derecho del Trabajo", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1959 vol. III, p. 97.

4. CARLOMAGNO PUCCIO, A., "La codificación de la legislación obrera en la República Argentina y en el derecho comparado", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, 1923, vol. 2(2), pp. 197-198.

5. RABINOVICH-BERKMANN, R. D., *Principios generales del derecho latinoamericano*, Buenos Aires, Astrea, 2006, p. 32.

ocurrido con otras ramas como el Derecho Civil, Comercial o Penal por mencionar ejemplos de nuestro país.

La autonomía del Derecho del Trabajo viene dada por los principios y reglas propias que lo distinguen de las otras ramas del derecho siendo los más destacados y tipificantes de la materia el principio protectorio, el de primacía de la realidad y el de irrenunciabilidad.

La dispersión normativa, no libre de contradicciones, que existe en el Derecho del Trabajo no contribuye a la efectivización de los principios, ya que, el método fragmentario de legislación podría llevar a perder los contenidos protectorios de este. Además esta fragmentación genera dificultades para su estudio, para su interpretación por parte de los magistrados, y para su conocimiento y comprensión por parte de sus principales actores y destinatarios que son los trabajadores.<sup>6</sup>

Igualmente en la doctrina encontramos críticas a la codificación del Derecho del Trabajo, ya que, hay autores que sostienen que esto implicaría quitarle a este su posibilidad de adecuarse a los cambios sociales, políticos y económicos imperantes tratándose esta de una rama jurídica cambiante y en permanente evolución. No obstante, creemos que tal como sostiene Fernández Madrid "la codificación ha de permitir aclarar temas cruciales en los cuales hay interpretaciones contradictorias". Ejemplos de esto podrían ser las relaciones entre las fuentes, el concepto de remuneración y la unificación de la divergencia interpretativa que vemos en la jurisprudencia de las distintas jurisdicciones en lo que respecta a la tasa de interés, entre otros.<sup>7</sup>

La Reforma Constitucional de 1957 que deroga la Constitución de 1949 y retoma el texto de la Constitución 1853/1860 incluye dos grandes inclusiones en el ámbito del Derecho del Trabajo: el artículo 14 bis y la facultad del Congreso de la Nación de dictar el Código del Trabajo y Seguridad Social. Este mandato constitucional fue ratificado por la Convención Constituyente de 1994, lo que implica no solo dar por supuesto

6. ELIZONDO, J. L., "Código del Trabajo y de la Seguridad Social. Su necesidad histórica, política y jurídica", en PONTORIERO, M. P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Ciudad de Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, p. 28.

7. FERNANDEZ MADRID, D., "Codificación del derecho del trabajo", en PONTORIERO, M. P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Ciudad de Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, p. 77.

el conocimiento de su contenido sino también, la posibilidad de que sea realizado. En la reforma de 1994 se adiciona que los Códigos pueden presentarse en "cuerpos unificados o separados" lo que permite que el Poder Legislativo pueda dictar leyes modificatorias o ampliatorias sobre los asuntos indicados, que se integran –formal o materialmente– a esos cuerpos normativos.

Entendemos, siguiendo a Pompa, que es menester darle vida a esta asignatura constitucional que pese al tiempo transcurrido, se halla pendiente, lo que significaría un gran avance en el proceso de construcción social.<sup>8</sup>

A su vez, consideramos que la existencia del Código viene a asegurar el principio de supremacía de la ley, acotando el margen de discrecionalidad de los magistrados, pues estos deben limitarse a la facultad que la Constitución les otorga, siendo esta la interpretación de la ley y no la creación del derecho, salvo que fuera necesario frente a una situación de necesidad extrema y urgente que motive la creación de una norma *ad hoc*. Esto resulta imprescindible a los fines de fortalecer el sistema republicano y democrático, por cuanto a mayor claridad y organizador de las expresiones normativas menor será la injerencia de los gobiernos o grupos de poder en el destino de los trabajadores y de las personas en general.<sup>9</sup>

En cuanto a la Seguridad Social contamos por ejemplo con un sistema previsional heterogéneo y fragmentado compuesto por: un régimen general; aproximadamente 120 regímenes especiales; y, un esquema de personas No Contributivas.

Si bien no hay dudas en cuanto a los principios fundamentales de la Seguridad Social, que son: la universalidad en cuanto al acceso y la exigibilidad de un piso mínimo y estable para todos los habitantes; solidaridad inter e intrageneracional y redistribución de la riqueza en forma horizontal y vertical; y, sostenibilidad financiera a mediano y largo plazo, por lo expuesto en el párrafo precedente están imposibilitados de reflejarse correctamente en la estructura legal del sistema. Por lo que creemos que es

8. POMPA, R. C., "La codificación del derecho del trabajo y de la seguridad social en la República Argentina. Una asignatura constitucional pendiente y necesaria", en PONTORIERO, M. P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Ciudad de Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, p. 94.

9. ARIAS GIBERT, E., "Código del Trabajo", en PONTORIERO, M. P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, pp. 19-20.

el momento oportuno para confrontar estos principios con esta estructura, incluyendo el producto de este proceso en el nuevo Código del Trabajo y de la Seguridad Social.<sup>10</sup>

Además, esta inclusión permitiría darle publicidad a los principios haciendo que todos los conozcan y se generen las bases para el debate social. A su vez, el Código permitiría que el sistema se desarrolle dentro de un marco institucional que le dé continuidad, evitando de esta manera la litigiosidad excesiva y lograr comportamientos previsibles.

### III.B. Oportunidad

A lo largo de la historia del Derecho del Trabajo argentino ha habido intentos de Codificación pero ninguno llegó a concretarse. Entre los proyectos legislativos podemos mencionar los siguientes:

1904, proyecto del Ministro del Interior, Joaquín V. González, titulado "Ley Nacional de Trabajo";

1921, proyecto de Alejandro M. Unsain, presentado también por el Poder Ejecutivo;

1928, proyecto del Senador Diego Luis Molinari;

1933, proyecto de Saavedra Lamas;

1966, Anteproyecto de Código del Trabajo redactado por los Doctores Nápoli, Tissembaum y Despotin.<sup>11</sup>

Para que un proyecto de codificación sea oportuno es necesaria la existencia de legislación sobre la materia y que esta no se encuentre en un estadio prematuro de desarrollo. Pues la codificación es un trabajo de técnica y método, de ordenar y sistematizar legislación ya existente, por lo que esta es posible en un país cuyo Derecho del Trabajo haya llegado a un cierto nivel de madurez y exista al respecto suficiente producción jurisprudencial y doctrinaria,<sup>12</sup> lo que hizo que los primeros proyectos fracasen por carecer de legislación sobre la materia y porque la jurisprudencia y la

10. GONZÁLEZ SABORIDO, J. B., "¿Es necesario un código de Seguridad Social?", en PONTORIERO, M. P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, pp. 79-86.

11. *Buscan por ley sancionar un Código de Trabajo*, consultado en [[http://www.iprofesional.com/notas/107138-Buscan-por-ley-sancionar-un-Codigo-de-Trabajo?page\\_y=6039](http://www.iprofesional.com/notas/107138-Buscan-por-ley-sancionar-un-Codigo-de-Trabajo?page_y=6039)] el 2/6/2018.

12. CARLOMAGNO PUCCIO, A., ob. cit., pp. 209-212.

doctrina no habían llegado aún a tratar en demasía los asuntos laborales. Nos encontrábamos con un Derecho del Trabajo escaso que comenzaba a asomar en el país.

La concreción de alguno de los proyectos anteriores hubiera conllevado a una codificación prematura y defectuosa que podría haber sentado principios equivocados o regular erróneamente las instituciones laborales, lo que hubiera obligado al legislador a introducir inmediatamente reformas excesivas, cuyo peligro residiría en la modificación no solo del método sino del pensamiento jurídico vertido por los codificadores, que necesariamente se alterará con dichas reformas.<sup>13</sup>

Otra de las cuestiones que creemos necesarias es la actualización de las normas de la materia en relación con las nuevas tecnologías y las nuevas formas de producción que han ido apareciendo. Basta con mencionar que la ley principal que rige nuestra área de estudio es la Ley de Contrato de Trabajo, fue sancionada en 1974 (texto ordenado por decreto 390/1976), año en el cual no existían Internet, los ciberataques a los servidores, mails, celulares, entre otros. El Código Civil y Comercial unificado, sancionado en 2015 se ha hecho eco de esta nueva realidad y lo ha plasmado en su contenido por ejemplo al referirse a la firma digital en el segundo párrafo de su artículo 288. Sin lugar a duda, ha cambiado radicalmente el modo de trabajar hoy en día respecto del que existía cuatro décadas atrás cuando se sancionó nuestra Ley de Contrato de Trabajo o incluso más aun del modo del que tuvo en miras el legislador cuando sancionó nuestra vigente Ley 11544 que regula la jornada de trabajo, en 1929. Esto hace que los modos de producción, las relaciones interpersonales y las problemáticas que se presentan en la empresa sean indudablemente distintos. Es necesario actualizar la normativa vigente que no contempla estos cambios y genera de esta manera mayor litigiosidad, ya que al no ser clara la norma frente a las nuevas problemáticas puede que las cuestiones que son sometidas a la justicia, concluyan en ciertas oportunidades en criterios contradictorios, y en definitiva en inseguridad jurídica. Ejemplos de esto son la falta de regulación de la modalidad de trabajo conocida como *home-office*; el uso del celular que brinda la empresa al trabajador a la hora de analizar cuestiones remunerativas y de jornada; y la inclusión de las nuevas tecnologías en la emisión de los certificados previstos en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo por citar algunos de los puntos a tratar.

13. GOYENA, J. C., ob. cit., pp. 97-99.



En síntesis, conforme lo desarrollado el Código del Trabajo y la Seguridad Social es necesario y oportuno. Necesario porque la fragmentación normativa actual del derecho del trabajo impide la protección de la persona del trabajador como sujeto de preferente tutela y oportuno porque dada la madurez del desarrollo jurisprudencial y doctrinario de los principios e institutos de esta rama del derecho, creemos que es el momento histórico para realizar este emprendimiento, que sin ser una tarea sencilla es posible. Una vez establecido esto, podemos avanzar hacia el tratamiento de su contenido.

### III.C. Contenido

En el desarrollo de los puntos expuestos anteriormente, hemos dejado entrever algunos de los temas principales a desarrollar en el texto del Código. Dada la importancia de los temas a incluir hemos decidido tratarlos en un capítulo propio.

Previo a abocarnos directamente al contenido es necesario hacer mención a la complejidad que reviste la legislación laboral. En primer lugar debemos hacer referencia a que desde la reforma constitucional de 1994, en la cúspide de nuestro derecho positivo no bastará con ubicar solo al texto de la Constitución Nacional, sino que lo correcto es posicionar como norma máxima un Bloque de Constitucionalidad Federal. En palabras del reconocido constitucionalista Germán Bidart Campos, "por bloque de constitucionalidad puede entenderse, según cada sistema en cada estado, un conjunto normativo que parte de la constitución, y que añade y contiene disposiciones, principios y valores que son materialmente constitucionales fuera del texto de la constitución escrita".<sup>14</sup> Conforme el artículo 75 inciso 22 de nuestra norma madre, gozarán de jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia una serie de tratados internacionales de derechos humanos, y posteriormente brinda una clara pauta interpretativa cuando refiere que "deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". Será consecuencia necesaria que cualquier proyecto de codificación no esté aislado de las disposiciones de este Bloque Constitucional entendido en su conjunto. Es menester subrayar que el derecho

14. BIDART CAMPOS, G. J., *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1998, pp. 276-277.

del trabajo no solo se ve atravesado por estas normas jerarquizadas con rango constitucional, sino también por todos los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que han sido ratificados por la Argentina. Conforme al primer párrafo del artículo e inciso mencionados *ut supra* tienen jerarquía superior a las leyes. Es decir, que elaborar un Código como norma jerárquicamente inferior a las anteriores, deberá sin lugar a dudas reglamentar los derechos que estas expresen, tomando como piso mínimo de derechos y garantías de su contenido.

A su vez, en lo atinente propiamente al derecho el trabajo debemos tener en cuenta el principio rector que dota de autonomía esta rama del derecho, siendo este el principio protectorio que surge de la parte dogmática de la Constitución Nacional en su artículo 14 bis y a nivel legal, del artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Será entonces lo primero a tener en cuenta por el codificador, crear una normativa que contenga todos los principios que provengan del bloque de constitucionalidad federal para luego pasar a desarrollar los demás principios del derecho del trabajo provenientes de los tratados con jerarquía superior a las leyes y la legislación laboral.

El primer principio que atraviesa nuestra rama del derecho es el principio *pro homine*, pues el trabajador antes de trabajador es persona humana y este principio es una derivación del hecho de que el ser humano es eje y centro de todo el sistema jurídico. La dignidad de la persona –trabajador– constituye un valor fundamental que deja a los demás valores como instrumentales. En la relación de trabajo esto se intensifica en vista que la prestación es una actividad humana inseparable e indivisible de su dignidad. Es decir que se debe garantizar la dignidad del trabajador en todo momento por ser esta parte del *ius cogens*, ocupando un lugar principal en la cúspide normativa.<sup>15</sup>

En el ámbito del trabajo el principio protectorio aparece como la principal derivación del principio *pro homine* dirigida a la persona del trabajador. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha referido él reconociendo que implica considerar a la persona del trabajador como sujeto de preferente tutela en el marco del contrato de trabajo. Esta situación de sujeto de pre-

15. SERRANO ALOU, S., "La estabilidad del trabajador. El Código del Trabajo y la Seguridad Social y una línea rectora para el nuevo modelo de relaciones del trabajo", en PONTORIERO, M. P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, pp. 121-124.

ferente tutela obliga en la aplicación de la legislación a estarnos a lo más beneficioso para el trabajador cuando exista un conflicto entre normas o intereses. El Código debe receptar las tres facetas del principio protectorio en relación con la interpretación, aplicación y alcance de las normas a lo que resultase más conveniente, es decir más beneficioso para el trabajador en sus derechos.

Otro de los principios que derivan del derecho internacional de los derechos humanos es el principio de progresividad. A través de este principio se establece que los Estados se comprometen a adoptar medidas de acción positiva para lograr la plena efectividad de los derechos humanos. Entonces, el Código que en nuestro razonamiento permitiría darle efectividad al principio *in dubio pro operario* sería, a su vez, una forma de hacer efectivo el principio de progresividad y el principio de justicia social.

Esto nos permite observar que la realidad del derecho del trabajo actual es compleja y que no solo tenemos la fragmentación a nivel interno sino que nuestra legislación se ve también atravesada por principios que nos vienen dados por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran junto con la constitución el Bloque de Constitucionalidad Federal, que de ningún modo pueden ser dejados de lado.

Creemos que la primera parte del código debe hacer mención a esta realidad tal como lo hace el Código Civil y Comercial de la Nación en su primer artículo al enumerar a estos instrumentos que integran la norma máxima.

Una vez sentadas estas bases, el Código debe tratar los principios que son propios al derecho del trabajo, que como mencionamos anteriormente, el principal es el principio protectorio del que se derivan los demás principios como el de irrenunciabilidad, continuidad de la relación laboral, protección del crédito del trabajador, entre otros.

Aquí deberían desarrollarse a su vez el concepto de orden público laboral, las reglas relativas al fraude a la ley, la aplicación de la ley en el tiempo y el territorio, conflictos de fuentes y también los principios de libertad sindical y democracia sindical a fin de establecer reglas que permitan diferenciarlos de los aspectos individuales del derecho laboral.

Luego de esta parte general o introductoria, creemos que debería procederse con lo referido a las relaciones individuales, entrando a tratar lo atinente al contrato de trabajo. Aquí se deben tratar temas como el consentimiento, objeto y causa del contrato, pudiéndose intentar armonizar las definiciones que da la Ley de Contrato de Trabajo con las normas del Código Civil y Comercial en estos puntos generales.

También se podría tratarse en este capítulo lo referido a la dependencia laboral, ampliando la presunción del actual artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo con la Recomendación 198 efectuada por la Organización Internacional del Trabajo, que bien podría incluirse a modo enunciativo y nunca taxativo una lista de indicios que permitan suponer un trabajo prestado en relación de dependencia. Creemos que es más conveniente mantener el sistema actual, en el que no existe una definición legal la relación de dependencia para que el juez pueda analizar si existe o no, sobre la base de su sana crítica pero teniendo en cuenta esos indicios que nos vienen dados por la Recomendación mencionada.

En un capítulo aparte se deben tratar los sujetos de la relación laboral, para luego pasar a tratar el contrato de trabajo propiamente dicho y su contenido. Aquí entonces nos referiríamos a las partes, la responsabilidad solidaria en los supuestos de intermediación e interposición (hoy legislados entre los artículos 29 a 31 de la Ley de Contrato de Trabajo), los derechos y obligaciones de las partes, y los elementos del contrato como la remuneración, la jornada de trabajo y el régimen de descansos. También debe darse aquí tratamiento a las modalidades contractuales, las formas de extinción y las normas atinentes a la registración laboral y las multas que se producen por su incumplimiento.<sup>16</sup>

Un claro hecho de interpretaciones contradictorias podemos apreciarlo en la inclusión del Sueldo Anual Complementario en la base salarial establecida en el primer párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, en donde en la Justicia Nacional con competencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fue dictado el fallo plenario "Tulosai" que consideró que "No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo la parte proporcional del sueldo anual complementario", mientras que en la Justicia Laboral de la Provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte ha dicho que sí debe incluirse. Esta disparidad solo ocasiona un perjuicio para el trabajador que litiga en la Justicia Nacional ya que ve reducida su base de cálculo. Creemos que estas son las diferencias que debe zanjar el nuevo Código, estableciendo normas claras para todas las jurisdicciones.

Otra de las cuestiones que debe receptar el contenido del Código es la doctrina generalmente aceptada proveniente de la jurisprudencia, como la del fallo "Vizzoti" que declara inconstitucional el tope establecido en el

16. ARIAS GIBERT, E., ob. cit., pp. 21-25.

artículo mencionado *ut supra* cuando este resulte confiscatorio. Esta doctrina es aplicada directamente por los operadores jurídicos e incluso por las personas encargadas de hacer liquidaciones laborales sin que hasta ahora se haya modificado la legislación. Es por eso que este sería el momento oportuno para incluir todos estos cambios y tender a una armonización legislativa, doctrinaria y jurisprudencial.

Una vez establecido esto podríamos agregar en un capítulo aparte el tema de los Estatutos Profesionales Especiales que hoy aparecen dispersos en la legislación. Aquí será trabajo de los codificadores realizar un examen de compatibilidad de cada estatuto con la norma general a fin de establecer claramente cuando estos se apartan de ella y corresponda la aplicación de la ley especial, mitigando de esta manera los efectos que hoy produce la dispersión normativa en su aplicación e interpretación, ya sea por los jueces o los operadores jurídicos.

Será un tema a tratar en otro capítulo, el derecho colectivo del trabajo en el cual deberán consolidarse las leyes de asociaciones sindicales y de la negociación colectiva, donde se desarrollarían temas como la tutela de la democracia y la libertad sindical, la organización sindical, los derechos y obligaciones de las organizaciones sindicales, la personería gremial, la representación en la empresa, la autoridad de aplicación y los recursos y acciones ante esta, los convenios colectivos, entre tantos otros.

En este capítulo podríamos incluir el tema del derecho de huelga que si bien está garantizado en la Constitución Nacional en su artículo 14 bis, no está reglamentado, siendo esta una buena oportunidad para hacerlo.

Sin lugar a dudas, el estado actual de dispersión de la normativa atinente a los riesgos del trabajo y los constantes planteos de inconstitucionalidad que se presentan frente a sus normas colocan al trabajador en una situación de desprotección lo que violenta su condición de sujeto de preferente tutela. Creemos que es menester codificar este tema en otro capítulo a fin de facilitar la interpretación común de sus normas. También podemos pensar en incluir aquí, lo referido a una acción preventiva tal como la que ha regulado el Código Civil y Comercial.<sup>17</sup>

En materia de Seguridad Social lo que debemos incluir son cuestiones o temas que doten de previsibilidad al sistema, evitando de esta manera, en el largo plazo, la litigiosidad y las distorsiones que esta genera dentro de este.

17. ARIAS GIBERT, E., ob. cit., pp. 21-25.

Es necesario establecer claramente los riesgos a cubrir y los principios generales y rectores de los derechos y obligaciones de todos y cada uno de los sujetos comprendidos y obligados, teniendo en cuenta los procesos de armonización de la legislación nacional y provincial como así también, los convenios internacionales en dicha materia.

Los temas que se deberán incluir en el nuevo Código como contenido, conforme el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por Ley 26.678), son: asistencia médica, enfermedad, desempleo, prestaciones en la vejez, accidentes de trabajo y enfermedades profesiones, prestaciones familiares, maternidad, invalidez y prestaciones a sobrevivientes.

Será trabajo del codificador sistematizar y ordenar la legislación vigente, fragmentada y heterogénea, sobre estas materias a fin de poder garantizar al ciudadano las prestaciones del sistema evitando lo que sucede hoy que es el desconocimiento en cuanto a los requisitos de acceso y por lo tanto que el sistema en lugar de solidario se convierta en uno "insolidario", generando la excesividad en los litigios como lo veníamos explicando, para poder acceder a dichas prestaciones.<sup>18</sup>

Sin perjuicio de lo expuesto en referencia al contenido que consideramos apropiado para su redacción, para pensar en un proyecto de Código que dé resultados no podemos dejar de analizar cuál sería el procedimiento legislativo pertinente para lograr su sanción.

No cabe duda que el Poder Legislativo, siendo este el encargado de dar fuerza de ley a este proyecto, es un órgano principalmente político, cuyos miembros son llevados a él gracias a programas electorales se encuentran notablemente distanciados del plano científico social, encuadre que exige la tarea propia de la codificación normativa. Consideramos que la ciencia jurídica, en particular la del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social como ramas autónomas, es demasiado técnica para ser tratada en las sesiones ordinarias de nuestro órgano deliberativo.<sup>19</sup>

Frente a esta problemática dialéctica entre la necesidad de codificar y la aptitud del órgano facultado para hacerlo, ha habido distintas propuestas para intentar resolverla, siendo la principal la creación de comisiones permanentes o extraparlamentarias elegidas por los propios legisladores.

18. GONZÁLEZ SABORIDO, J. B., ob. cit., pp. 87-88.

19. CARLOMAGNO PUCCIO, A., ob. cit., pp. 199-200.

Adherimos a esta postura considerando que no se verá afectada la función legislativa, pues esta la conservará el Congreso de la Nación siempre y cuando mantenga la posibilidad de sesionar a los efectos de votar la aprobación, o bien el rechazo, de la propuesta que le eleve la comisión especial. Este procedimiento fue el utilizado para la redacción del unificado Código Civil y Comercial, con la diferencia de que la convocatoria de la comisión especial y la designación de sus autoridades emanaron del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 191/2011 en el cual se garantizó el apoyo técnico administrativo del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos.

Será entonces de vital importancia prever dentro del contenido del propio Código una vez redactado, el mecanismo pertinente para su propia actualización, pues solo de esta manera podemos superar las críticas a las que se enfrentan los intentos de codificación de nuestra materia en relación con los constantes cambios que la atraviesan.

#### IV. CONCLUSIÓN

Por todo lo desarrollado a lo largo del presente ensayo hemos llegado a la conclusión de que sería necesario la elaboración de un Código del Trabajo y Seguridad Social tanto para cumplir con la manda constitucional, pendiente desde 1957, como para garantizar la posición del trabajador como sujeto de preferente tutela y como consecuencia necesaria facilitar la aplicación del principio protectorio como principal rector de las relaciones del trabajo.

La legislación conforme esbozamos se encuentra en un estado de profunda fragmentación, generando contradicciones interpretativas para todos los agentes interventores en las relaciones del trabajo. Un proyecto de codificación serio y minuciosamente elaborado, dando primacía a al carácter técnico y científico de nuestra rama autónoma del derecho, se presenta como una solución posible. Este emprendimiento debe necesariamente receptor las nuevas modalidades que se han producido en las relaciones sociales y de producción por la aparición de las nuevas tecnologías. Es menester fijar criterios interpretativos a nivel normativo que a lo largo de la historia de la materia se han reproducido pacíficamente en la jurisprudencia y la doctrina. Es por ello que nos encontramos en un momento histórico distinto a todos en lo que se suscitaron los diferentes intentos frustrados de codificación anteriores, pues las instituciones propias del Derecho del Trabajo y la Seguridad

Social han tenido el tiempo suficiente para madurar y desarrollarse receptando los aportes doctrinarios y jurisprudenciales. Esto nos hace concluir que nos encontramos ante la oportunidad pertinente para afrontar este proyecto.

Como hemos mencionado, será imprescindible prestar especial atención, para que prospere el Código, al contenido que vaya a reglarse en este cuerpo normativo. A lo largo del capítulo que dedicamos al desarrollo de este tema, se han realizado una simple propuesta general sobre contenidos que no podrían dejar de tratarse, o bien que resultaría conveniente tenerlos en cuenta, todo ello sin perjuicio de reconocer que la tarea que afrontará el codificador será de una complejidad y extensión inconmensurable con las sugerencias a las que el presente ensayo ofrece.

Nos vemos obligados a hacer hincapié en la importancia de la inclusión de mecanismos para reformar el Código una vez sancionado, pues dejar de lado este punto solo nos conduciría a un escenario normativo en el cual el trabajo de la codificación solo arroje como resultado una norma que resulte anacrónica al poco tiempo de su creación. Sin apartarnos de nuestra postura, reconocemos que tanto el derecho como saber científico en general, como las relaciones sociales y del trabajo que repercuten directamente en las normas de nuestra materia, se encuentran sujetas a constantes y permanentes cambios y modificaciones. En ello radica la importancia de prever de ante mano cual será el modo en que el Código irá receptando estas modificaciones sin romper con la racionalidad y armonía normativa que debe caracterizarlo. Pensar en un proyecto dejando de lado este aspecto solo conllevaría a un nuevo intento frustrado.

En conclusión creemos que la codificación en general da una solución viable y posible para la fragmentación normativa que caracteriza al Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, y nos encontramos en un momento oportuno para hacer un nuevo intento definitivo de dar cumplimiento a esta manda constitucional pendiente.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS GIBERT, Enrique, "Código del Trabajo", en PONTORIERO, María P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, pp. 19-26.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1998.



- CARLOMAGNO PUCCIO, Adelqui, "La codificación de la legislación obrera en la República Argentina y en el derecho comparado", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, 1923, vol. 2(2), pp. 197-213.
- ELIZONDO, Jorge L., "Código del Trabajo y de la Seguridad Social. Su necesidad histórica, política y jurídica", en PONTORIERO, María P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, pp. 27-70.
- FERNANDEZ MADRID, Diego, "Codificación del derecho del trabajo", en PONTORIERO, María P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, pp. 71-78.
- GONZÁLEZ SABORIDO, Juan B., "¿Es necesario un código de Seguridad Social?", en PONTORIERO, María P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, pp. 79-88.
- GOYENA, Juan C., "La codificación del derecho del trabajo" en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1959, vol. 3, páginas 95-105.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La codificación civil en Iberoamérica siglos xix y xx*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- , *La fijación y la codificación del derecho en occidente*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2017.
- POMPA, Roberto C., "La codificación del derecho del trabajo y de la seguridad social en la República Argentina. Una asignatura constitucional pendiente y necesaria", en PONTORIERO, María P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, pp. 89-100.
- RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D., *Principios generales del derecho latinoamericano*, Buenos Aires, Astrea, 2006
- SABSAY, Daniel A. y ONAINDIA, José M., *La Constitución de los Argentinos*, Buenos Aires, Errepar, 2004.
- SERRANO ALOU, Sebastián, "La estabilidad del trabajador. El Código del Trabajo y la Seguridad Social y una línea rectora para el nuevo modelo de relaciones del trabajo", en PONTORIERO, María P., *Revista Derecho del Trabajo*, año IV, n° 10, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, pp. 115-215.